مدى مسؤولية المضارب ومجالس الإدارة عما يحدث من الخسارة

بقلم
د. الصديق محمد الأمين الضرير
أستاذ الشريعة الإسلامية - كلية القانون
جامعة الخرطوم

أبيض

بسم الله الرحمن الرحيم

الخسارة في المضاربة على رب المال في ماله، ولا يسأل المضارب عنها، إلا إذا تعدى على المال، أو قصر في حفظه، لأن مال المضاربة مملوك لصاحبه، والمضارب أمين عليه، مادام في يده، والامين لا يضمن الامانة، إلا إذا تعدى عليها، أو قصر في حفظها.

يقول السمرقندي: (إذا دفع المال إلى المضارب فهو أمانة في يده في حكم الوديعة، لأنه قبضه بأمر المالك، لا على طريق البدل والوثيقة)(١).

يقول الباجي: (إن عقد القراض لا يقتضي ضمان العامل وإنما يقتضي الامانه، ولا خلاف في ذلك.)(٢)

ويقول ابن رشد: (واجمعوا على ٠٠ وانه لا ضمان على العامل فيما تلف من رأس المال إذا لم يتعد)(٣)

ويقول الشيرازي: (والعامل أمين فيما في يده، فان تلف المال في يده من غير تفريط لم يضمن، لأنه نائب عن رب المال في التصرف، فلم يضمن من غير تفريط، كالمودع)(٤).

ويقول ابن قدامة: (والعامل أمين في مال المضاربة، لأنه متصرف في مال غيره باذنه، ولا يختص بنفعه، فكان أمينا)(٥).

والمضارب وكيل عندما يتصرف في مال المضاربة.

يقول السمرقندي:فإذا اشترى به (أي اشترى المضارب بمال المضاربة) فهو وكاله، لأنه تصرف في مال الغير بإذنه.

---

(١) تحفة الفقهاء ٢٥/٣.
(٢) الملتقى شرح الموطأ ١٦٤/٥.
(٣) بداية المجتهد ٢٣٦/١.
(٤) المهذب ٣٨٨/١.
(٥) المغني ١٩٢/٥.

ويقول الشيخ خليل: (القراض توكيل على إنجاز في نقد مضروب)[١]

ويقول الشيرازي: (ولا يتجر إلا على النظر والاحتياط فلا يبيع بدون ثمن المثل، ولا بثمن مؤجل، لأنه وكيل فلا يتصرف إلا على النظر والاحتياط)[٢].

ويقول ابن قدامة:

وحكم المضارب حكم الوكيل في انه ليس له أن يبيع بأقل من ثمن المثل..)[٣]

ومال الموكل امانة عند الوكيل، لا يضمنه مادام يتصرف فيه في حدود وكالته.

والمضاربة إما مطلقة أو مقيدة، فالمقيدة هي التي قيدت بزمان أو مكان أو عمل، أو نوع من التجارة، أو من يتعامل معه، نحو ذلك من القيود، والمطلقة هي التي لم تقيد بقيد.

وتقييد المضاربة بالشرط المفيد جائز، ويتقيد المضارب بما قيده به رب المال، لأنه وكيل عنه والوكيل يتقيد بما يقيده به موكله، فان خالف كان غاضبا، وانقلبت يده من يد أمانة إلى يد ضمان.

عن حكيم بن حزام صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالاً مقارضة يضرب له به ألا تجعل مالي في كبد رطبه، ولا تحمله في بحر، ولا تنزل به بطرق سيل، فان فعلت شيئا من ذلك فقد ضمنت مالي، رواه الدار قطني[٤]

وعن ابن عباس عن أبيه العباس مثله، وفيه: انه رفع الشرط إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأجازه. أخرجه البيهقي بإسناد ضعيف والطبراني، وقال تفرد به بن عقبه عن يونس بن ارقم عن ابن الجارود[٥].

---

(١) مختصر خليل مع حاشية الدسوقي ٣/٤٥٤.
(٢) المهذب ١/٣٨٧.
(٣) المغني ٥/١٥٣.
(٤) ملتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٥/٢٨١، قال الشوكاني الأثر أخرجه أيضاً البيهقي، وقوى الحافظ اسناده.
(٥) نيل الأوطار ٢٨٢.

هذا ومع أن الفقهاء متفقون على جواز تفييد المضاربة بالشرط المفيد على النحو الوارد في خبر حكيم، إلا أنهم يختلفون في بعض الجزئيات، من ذلك اختلافهم في التقييد بالتجارة في نوع من السلع، فان ذلك جائز عند الأئمة الاربعة، غير المالكية والشافعية اشترطوا أن يكون التقييد بنوع يعم وجوده. جاء في الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ما يلي:

(أو شرط عليه التجر فيما يقل وجوده، بان يوجد تارة ويعدم أخرى كالبلح الاحر والبطيخ، ففاسد..)[١]

ويقول الشيرازي: (ولا يصح (القراض) إلا على التجارة في جنس يعم، كالثياب، والطعام، والفاكهة في وقتها، فان عقده على ما لا يعم كالياقوت الاحمر، والخيل البلق، وما أشبهها، أو على التجارة في سلعة بعينها لم يصح، لأن المقصود بالقراض الربح، فإذا علق على ما لا يعم، أو على سلعة بعينها، تعذر المقصود، لأنه ربما لم يتفق ذلك[٢].

ويقول ابن قدامة في بيان الشروط الصحيحة في المضاربة: (مثل أن يشترط رب المال على العامل... أن لا يتجر إلا في بلد بعينه، أو نوع بعينه، سواء كان هذا النوع يعم وجوده أو لا ...وبقولنا قال أبو حنيفة، وقال مالك والشافعي: لا يصح شرط ما لا يعم وجوده، لأنه يمنع مقصود المضاربة، وهو التقليب، وطلب الربح، ولنا أنها مضاربة خاصة المطلقة إذا تصرف تصرفا لا يملكه بمقتضى عقد المضاربة لا تمنع الربح بالكلية فصحت، كما لو شرط أن لا يتجر إلا في نوع يعم وجوده، ولأنه عقد يصح تخصيصه بنوع، فصح تخصيصه بسلعة معينة كالوكالة، وقولهم انه يمنع المقصود ممنوع، وإنما يقلله، وتقليله لا يمنع الصحة[٣].

والمضاربة المطلقة جائزة أيضاً باتفاق الفقهاء غير أنهم يختلفون فيما يملكه المضارب من التصرفات في المضاربة المطلقة، ولكن لا اختلاف بينهم في أن

---

(١) الشيء الكبير مع الحاشية ٣/... وانظر أيضاً بداية المجتهد ٢٣٨/٢.

(٢) المهذب ٣٨٦/١.

(٣) المغني ١٨٤/٥، وانظر كتاب الغرر وأثره في العقود ٥٧٨م.

المضارب إذا خالف في المضاربة صار متعديا، فيضمن ما يهلك من مال المضاربة، كما هو الحال في المضاربة المقيدة، إذا خالف ما قيده به رب المال[١].

يقول السمرقندي: فان خالف المضارب صار غاصباً، والمال مضمون عليه، لأنه تعدى في ملك غيره.

هذه الاحكام التي ذكرتها عن الفقهاء تبين لنا مدى مسؤولية المضارب عما يحدث من الخسارة في مال المضاربة، فهل تنطبق هذه الاحكام على مجالس الإدارة في البنوك والمؤسسات المالية التي تضارب في أموال الجمهور؟

البنوك والمؤسسات المالية التي تتقبل أموالاً من الجمهور لتضارب لهم بها هي البنوك الإسلامية، والمؤسسات المالية الإسلامية - وهذه البنوك والمؤسسات هي شركات ذات شخصيات اعتبارية مسؤوليتها محدودة برأس مالها، الذي يملكه المؤسسون والمساهمون، وينتخب هؤلاء المؤسسون والمساهمون عددا من بينهم يتولى إدارة الشركة، هو مجلس الإدارة، ولمجلس الإدارة جميع السلطات في إدارة الشركة إلا في المسائل التي ينص قانون الشركة على أنها من اختصاص الجمعية العمومية للمساهمين[٢].

وبناء على هذا يمكننا أن نقرر أن مجلس الإدارة في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية هو المسؤول عن أموال المضاربة، سواء اعتبرناه هو المضارب، وفي هذه الحالة تكون مسؤوليته واضحة، أو اعتبرنا المساهمين هم المضاربة، وفي هذه الحالة يسأل بصفته وكيلا، أو نائبا عنهم، أو اعتبرنا البنك - الشخصية الاعتبارية - هو المضارب، وفي هذه الحالة يسأل بصفته ممثلا للبنك.

والحالات التي يسأل فيها مجلس الإدارة عن الخسارة التي تحدث في مال المضاربة، هي نفس الحالات التي يسأل فيها، التي سبق بيانها، فإذا تعدى مجلس الإدارة على مال المضاربة، أو قصر في حفظه، أو تصرف فيه

---

(١) تحفة الفقهاء ٣/٢٦.

(٢) المادة ٣٧ من قانون بنك فيصل الإسلامي ١٩٧٧م.

تصرفا لا تجوز له مباشرته، يضمن ما يحدث فيه من خسارة.

وضمان مجلس الإدارة يكون من رأس مال البنك، سواء كان التصرف الذي ترتب عليه الضمان داخلا في حدود سلطاته، أم خارجا عنها، لأن أرباب المال تعاملوا معه بصفته وكيلا عن المساهمين، وممثلا للبنك، ويستطيع المساهمون أن يحاسبوا مجلس الإدارة، إذا كان تصرفه خارجا عن سلطاته.

ولا يسأل مجلس الإدارة عن الخسارة التي تحدث في مال المضاربة قضاء وقدراً، كما إذا احترق البنك، وتلف مال المضاربة مع أموال البنك، أو اعتدى جماعة ونهبوا أموال البنك، لأن هذه الحالات وأمثالها لا يضمن فيها المضارب.

وينبغي الاشارة هنا إلى أن مسؤولية مجلس الإدارة في الحالات التي يضمن فيها محدودة بحقوق المساهمين في المؤسسة، لا تتعداها إلى أموالهم الخاصة، ولا إلى أموال أعضاء مجلس الإدارة، إلا إذا نص في النظام الاساسي للمؤسسة على أن مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة غير محدودة، وهذا جائز قانوناً(١)، ولكن حدوثه نادر.

هذا وقد ذهب بعض الباحثين إلى التفرقة في الحكم بالنسبة للضمان في المضاربة التي يتحدث عنها الفقهاء، والمضاربة التي تمارسها المصارف الإسلامية، فسمي الأولى المضاربة الخاصة، وسمي المضارب فيها المضارب الخاص، وسمي الثانية المضاربة المشتركة، وسمي المضارب فيها المضارب المشترك، ورتب على هذا قياس المضارب الخاص على الأجير الخاص، وقياس المضارب المشترك على الأجير المشترك في عقد الإجارة، لكي يصل بهذا إلى القول بجواز تضمين المصرف - المضارب المشترك - في جميع الحالات، ولو لم يحصل منه تعد، ولا تقصير، كما قال بعض الفقهاء بتضمن الأجير المشترك في جميع الحالات (٢).

وقد قدم صاحب هذا الرأي بحثا في ندوة البركة الخامسة المنعقدة في

---

(١) المادة ٦٣ من قانون الشركات السوداني.

(٢) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية ٤٢٧ وما بعدها.

القاهرة ١٤ – ١٦ ربيع الأول ١٤٠٩ هـ التي طرح فيها السؤال التالي:

هل يصح ضمان المضارب لمال المضاربة ؟

ونوقش بحثه مع البحوث الآخرى في الموضوع، وأصدرت اللجنة الفتوى التالية:

«بعد استعراض البحوث المقدمة للندوة، وبعد الاستماع إلى المناقشات التي دارت بشأنها، قررت اللجنة أن شرط ضمان العامل لرأس المال ينافي مقتضى العقد فلا يجوز».

والخلاصة: أن الخسارة في المضاربة على رب المال في ماله. ولا يسأل عنها المضارب، إلا إذا تعدى على المال أو قصر في حفظه، أو تصرف فيه تصرفا لا يجوز له، لأن مال المضاربة مملوك لصاحبه والمضارب أمين عليه مادام في يده. ووكيل في التصرف فيه.

ومجلس الإدارة حكمه حكم المضارب من حيث الضمان وعدمه، وهو المسؤول عن مال المضاربة أمام أرباب المال، فيكون مسؤولا عن كل ما يحدث في مال المضاربة من خسارة بتعد أو تقصير من موظفي المؤسسة، غير أن مسؤوليته محدودة برأس مال المؤسسة، إلا إذا نص في النظام الاساسي للمؤسسة على أن مسؤولية مجلس الإدارة محدودة.